PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
364

# DELLA VERA EFFICACIA

DELLA

# PROVA TESTIMONIALE

NEI

# GIUDIZI CIVILI E CRIMINALI

PER

**G. DEL-VITTO**

DOTTORE DI DIRITTO

DELLE UNIVERSITÀ DI EIDELBERGA E DI TORINO

TORINO, 1862

**Tipografia Eredi Arnaldi**

Via Sant'Agostino, N. 6

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

La forza probante delle testimonianze nasce dalla presunzione, che colui che la fa ha potuto esattamente conoscere la verità, ed ha voluto dichiararla. Tale presunzione può riuscire potente o debole nella causa. In ciò sta il tutto pel Giudice. Per risolvere una quistione così delicata, deve questi esaminare con attenzione l' individualità tutta intiera del testimonio, confrontare le sue qualità particolari nell'ordine fisico e morale, il suo contegno e le sue parole davanti alla giustizia, e in fine poi decidere sino a qual punto egli meriti fede.

MITTERMAJER. — *Teoria delle Prove.*

*Illustrissimi Signori,*

È mio intendimento di parlare della vera efficacia di uno di quei mezzi di prova, che fu sempre d'uso frequentissimo nei procedimenti sia civili che criminali, cioè della prova testimoniale.

Ho lette alcune preziose ed elucubrate teorie di dottissimi giureconsulti su questo tema, e mi sono persuaso, che non mi sarebbe difficile il coordinare all'uso dei rapsodi diversi periodi, e colla mostra dell'erudizione compilare anche un trattato compiuto di dottrina più o meno omogenea, cementato però riccamente di citazioni. Senonchè io mentre venero i grandi maestri, amo pur anco seguire l'indole mia, ed in questa particolare circostanza ho prescelto di camminare umilmente colle mie gambe, e tanto più che la mia povera mente ha sinora ben poco penetrati i segreti della scienza, e solo conosce che nel vostro verdetto sta per essa la lezione dell'avvenire.

Adunque io non vi terrò parola che di quelle convinzioni che fece nascere in me una breve ma attenta esperienza nelle faccende forensi.

Io ve le esporrò, o Signori, senza pretese e senza ambagi, senza il corredo della pompa letteraria, ma come la teoria che non ha altra base che la pratica, che altro non è che la semplice traduzione della pratica osservazione. E, parlando il linguaggio della verità, vi dirò pure che, se mi sconforta la mia poca dottrina, apprezzo la fonte da cui ho attinto il mio ragionamento, poichè non mi si presenta con facilità l'idea che possansi dettare teorie assolute sulla bontà delle leggi di procedura, o nel loro insieme, o nelle loro singole parti. E se, fondandosi sugli esposti principii, il mio sermone riuscirà soventi arido, ed alcune proposizioni vi avranno poco sviluppo, spero che sarà in concambio assicurata maggior libertà alla discussione.

Permettetemi ora di precisare un concetto fondamentale con una breve digressione.

---

L'uomo nell'esercizio esteriore della sua libertà sia in relazione coi suoi simili in particolare, sia colla intera società deve obbedire alle leggi, le quali, abbino il nome di civili o penali per la maggiore o minore severità della loro sanzione, o secondo la determinata sfera giuridica, in cui sono classificate, hanno tutte una forza universalmente obbligante.

Se l'uomo tenta di sottrarsi ai precetti di queste leggi, od in qualche modo li trasgredisce, nell'ordine civile è diritto del privato, nell'ordine pubblico è diritto e dovere della società di far riparare questa violazione, affinchè sia realizzato il fine oggettivo della giustizia.

Mezzi dell'esercizio del diritto del privato, e del diritto e dovere della società nell'uno e nell'altro ordine sono i giu-

dizii (1) o civili o criminali, regolati dalle leggi di procedura, le quali altro non sono che il complesso dei mezzi di ristabilimento dei diritti violati, e vengono rappresentati con mirabile semplicità nella volgare allegoria della donna, che imperna per una mano la bilancia, e, per l'altra impugna la spada. Colla prima misura la verita, coll'altra comanda o punisce.

La legge di procedura mira adunque al suo fine con due mezzi: colle prove a ricercare la verità, colla sentenza a ristabilire la verità nel suo dominio. Dessi sono sviluppati nei procedimenti diretti dai Magistrati e dinanzi ai Giudici dalla legge medesima delegati ad esaminare la verità, e questa conosciuta a pronunciare secondo i principii di giustizia; e perchè possano applicarsi si rendono indispensabili alcune condizioni, nel concorso delle quali possa realizzarsi il procedimento, cioè:

1° Due parti, una all'altra contraria, offensore ed offeso, veri o supposti;

2° Un oggetto, cui debba mirare il giudizio;

3° I Giudici per pronunciare.

Dall'esame di questi punti generali di contatto di tutte le leggi di procedura siano esse civili o criminali, apparirà che l'analogia di questi punti medesimi è assai vaga, e che tra le necessarie condizioni delle due specie di giudizii esistono essenziali differenze. Poscia io cercherò di dimostrarvi, come, stabilite tali differenze, se alcun' altra analogia vi può essere nei mezzi, che hanno ambo i giudizii per raggiungere il loro fine, e se questa analogia sta principalmente nella ricerca della verità con una legittima investigazione, non tutti i mezzi sono egualmente utili ed efficaci a questa ricerca negli uni e negli altri giudizii; ed a questa diversità d'efficacia va soggetta la prova testimoniale, la quale, a parer mio è utile nei criminali, pericolosa nei giudizii civili (2).

(1) La parola giudizio è usata comunemente non solo per significare una sentenza, ma per l'insieme d'un procedimento dal suo principio al suo compimento.

(2) Nella denominazione presente non intendo comprendere quei giudizii che potrebbero dirsi civili, ma in cui l'ordine pubblico vi può essere interessato.

Se mi si dicesse di dare la dimostrazione di questa discrepanza con un ragionamento puramente astratto, non azzardando a dichiararlo impossibile per tutti, lo direi però impossibile per me. Infatti dovrebbe esserne il primo cardine l'esame dei veri diritti e doveri degli uomini legati in società, d'onde la natural conseguenza che la verità devesi egualmente manifestare sia davanti ad un Giudice che ad un altro; che il dovere di obbedire alla legge è universale, niun riguardo avuto a condizione d'individuo o circostanza qualsiasi; ma allora io risponderei e confido vittoriosamente che in uno stato simile di società, le leggi di procedura non sarebbero per anco conosciute.

La mia dimostrazione sarà più modesta, essa, ripeterò, non sarà che un ragionamento tratto per la massima parte dalle pratiche realtà.

La diversità d'efficacia della prova testimoniale nei diversi giudizi nasce:

1° Dalla diversa condizione delle parti che v'intervengono;

2° Dalla diversa natura dei fatti che vi sono esaminati;

3° Dalla diversa condizione dei Giudici che debbono pronunciare.

Avvegnacchè da queste disparità hanno origine due conseguenze, una generale, una particolare.

È conseguenza generale che la prova nei giudizi criminali rivestir debba un carattere diverso da quello che ha nei giudizi civili.

Alcune circostanze particolari poi influiscono soventi sulla prova testimoniale in ispecie.

---

Nei giudizi civili intervengono due privati, essi piatiscono su di un fatto, e sulle sue conseguenze giuridiche che ciascuno formola a suo modo; la società per mezzo dei Magi-

strati interviene neutra ed indifferente a giudicare sulla verità di fatto e di diritto fra le due parti eguali perfettamente innanzi a lei.

Queste parti possono disporre del loro diritto; esse possono abbandonarlo, ove lo vogliano, possono chiederne il mantenimento o la reintegrazione, cosicchè in simili procedimenti la controversia cadendo sempre su diritti di assoluta proprietà giuridica de' privati ove l'ordine pubblico non vi sia interessato, dentro limiti larghissimi possono quei diritti essere modificati dalla privata volontà, come il più delle volte non sono che dalle volontà medesime determinati.

La cognizione dei Giudici, e la prova che la produce sono dunque totalmente subordinate a quella medesima volontà che ebbe potere di determinare o modificare il diritto, nè la verità può altrimenti manifestarsi che per mezzo di quelle prove, che saranno dirette dall' interessato a trarne quelle determinate conseguenze giuridiche che egli solo ha diritto di giudicar convenienti, contradette o non dall'avversario che deve avere altrettanta libertà di poter distruggere quelle conseguenze stesse che egli dice contrarie a verità.

Anche il puro fatto materiale è una causa giuridica intimamente connessa coi suoi effetti, avveratasi nella sfera privata, che senza il volere delli interessati non potrebbe venire in cognizione del Giudice, altrimenti sarebbe in parte violata la stessa proprietà del diritto.

Così subordinato in gran parte alla sua volta il giudizio de' Magistrati, se nell'apprezzamento delle prove, i Giudici potranno interrogare la loro coscienza sulla vera convinzione che le prove vi produssero, non potranno però mai scostarsi totalmente dalle risultanze materiali, e rifiutare d'applicarvi quelle conseguenze che sono diggià implicitamente dedotte sin dal momento in cui sono articolate dalle parti, nell'ipotesi che i fatti su cui si fondano siano dimostrati veri.

Il giudizio civile è fatto per la dichiarazione definitiva di un diritto controverso, e l'assolutoria d'una parte è sempre

la condanna dell'altra. Nella inevitabile alternativa l'egida morale del Giudice starà sempre nel fatto di quella parte che se soccombe a torto, soccombe per colpa propria, perchè non seppe legalmente provvedere alla difesa del suo diritto; ma abbia pur egli una latitudine nell'apprezzamento, il suo giudizio starà sempre subordinato alla forma ed alla sostanza legale della prova.

Che cosa farebbe un Giudice civile (per citare la domanda d'un illustre scrittore francese) se dieci testimonii apparentemente idonei deponessero d'aver veduto Tizio il primo di dell'anno a mezzogiorno a contrattare in persona a Lione, mentre esso Giudice l'istesso giorno, ed all'istess'ora lo vidde e a lui parlò in Parigi? A mio avviso, ove questa prova non possa venire con altre distrutta, il Giudice troverà mezzo di non rinnegare il proprio convincimento, ma non sentenzierà mai *non essere stabilito il fatto dai testimonii allegato.*

---

Nei giudizii criminali le parti non si presentano a disputare di un diritto, creato il più delle volte dalla loro volontà, che esse possono ancora a volontà modificare; ma sibbene la società accusatrice chiama la punizione d'un colpevole o tale indiziato o preteso, ed una punizione giusta e necessaria al ristabilimento dell'ordine sociale violato; e l'accusato difendasi o no contro l'accusa, il procedimento avrà sempre per oggetto di stabilire la verità del fatto che costituisce l'accusa e la conseguenza giuridica che deve derivarne, ma questa sarà sempre tale che non potrà mai essere ne prima ne allora determinata ne modificata dalla volontà delle parti.

La legge sola, la legge della moralità pubblica determina la natura del fatto, infrazione ed imputabilità, e la sua conseguenza, la punizione. Il giudizio non viene quivi a spiegare, o dichiarare un diritto, costringendo se è d'uopo l'obbligato a

dare esecuzione alla sua obbligazione; esso viene a colpire d'una condanna un reo, oppure ad assolvere un innocente. La società adunque in questi giudizii, come parte, oltre ad esercitare un diritto adempie anche ad un dovere, diritto e dovere che appartengono all'ordine della moralità pubblica non della privata proprietà, ed il suo esercizio, concretizzando, consiste in che dessa non domanda mai una condanna, ma solamente domanda giustizia, cioè l'esecuzione della legge, e di quella legge, che come abbiam visto, sola determina quali diritti appartengano all'ordine cui ella presiede, quali fatti possano violarla, e qual sia il grado di imputabilità e di punizione. I Giudici quindi nell'esaminare tutto ciò che è soggetto d'un giudizio tra la società accusatrice e l'accusato, non sono subordinati nel loro convincimento ad una necessità dell'ordine privato, e il loro verdetto non può avere altri termini di confronto, che la legge e la coscienza.

---

Dimostrata una prima differenza nella condizione delle parti, e nell'oggetto cui mirano i procedimenti o civili o criminali, e quale influenza diggià questa differenza eserciti sul carattere della prova, rimane ad esaminare più addentro la terza condizione essenziale allo sviluppo d'un giudizio.

Come nei giudizii civili, così pure nei giudizii criminali occorre l'intervento d'un Giudice neutro fra le parti, nè la società può intervenire coi suoi delegati ad essere ad un tempo accusatrice e giudice, altrimenti al cospetto della ragion comune accusa significherebbe condanna. È d'uopo portare l'esame della verità nanti un Tribunale che riunisca le qualità di neutralità e di competenza a giudicare. Quale sarà questo Tribunale?

Io qui per nominarlo mi servo volentieri delle parole che lessi negli insegnamenti di un dottissimo giureconsulto, il

quale fu lungamente membro di questa illustre ed antica facoltà. Egli così si esprime: « Trattandosi dei giudizi civili » in cui la controversia sorge tra privati e privati, la società » ci si presenta come un giudice, ed i Tribunali che decidono » la questione sono suoi mandatarii. Ma nel giudizio criminale » la società ci si presenta come parte, e l'individuo come » parte contraria, quella è accusatrice, questo è accusato: » il Tribunale poi, a cui l'individuo è tradotto da questa » grande accusatrice non può essere che il Tribunale della » giustizia morale, ossia un Tribunale che si possa considerare » come il legittimo interprete dei dettami della giustizia » morale ». Questo Tribunale è presso di noi il Giurì, che la teoria, e più ancora la necessità pratica dimostrarono poter essere il solo interprete indipendente della morale giustizia.

Così pur definita totalmente la vera condizione dei Giudici, nè contraddetto il fine comune ai due giudizii, di scoprire cioè la verità, esiste ancora per riguardo ai mezzi di questa scoperta parità d'efficacia?

---

Il sentimento della coscienza è il miglior interprete della verità; il Tribunale interprete della giustizia morale offrirà maggiori garanzie alla verità con una sentenza che ha per base il solo convincimento morale, e la prova che io chiamerò morale da un criterio più certo. Ma io non mi inoltrerò maggiormente a ripetere una vera teoria, che fu già le cento volte combattuta, e che finì per trionfare presso tutte le nazioni le più civili. Quivi mi limiterò a dire che, in un caso di dubbio, il Tribunale non si troverà nella crudele alternativa di infliggere una condanna sempre egualmente grave, ma assolverà con un danno relativamente molto minore per l'ordine materiale e morale; poscia spingendo di poco la dimostrazione del contrasto, domanderò se questo Tribunale possa essere chiamato a giudicare anche di controversie civili?

Qui nemmeno intendo teorizzare a lungo, perchè ripeterei il già detto; ma nella pratica de' civili giudizii dirò che questo Tribunale non è possibile.

Il Tribunale interprete della giustizia morale può per accidente conoscere la legge e le sue applicazioni giuridiche; ma uscirebbe dalla sua competenza ove non giudicasse della materiale e morale imputabilità indipendentemente dalla legge scritta (1), (che esso non può d'altronde nemmeno aver presunzione di conoscere esattamente), e secondo la pura impressione che le prove fecero sulla ragione de' Giudici di cui è composto. Ma nè il valore di diritti che sono della proprietà privata, che hanno forma e fondamento su una determinata disposizione legislativa in armonia cogli atti della umana volontà che dànno origine a tali diritti; nè tutte le conseguenze giuridiche che se ne traggono, ~~non~~ possono essere conosciute da questi Giudici. Lo studio soltanto, la perfetta conoscenza delle leggi può rendere capaci a pronunciare di diritti che la legge subordina a fatti essenzialmente legati per forma, nè la sola ragion comune basta a spiegarli, nè la coscienza morale a giudicarli.

Eccovi il fine della dimostrazione: diversa natura di giudizio, e quindi diversità di apprezzamento della prova.

---

Applicherò ora la conseguenza di questa diversità alla prova testimoniale.

Nell'esame della relativa bontà di questo genere di prova sarebbe indispensabile l'investigare anzitutto i segreti più reconditi dell'umana natura, ed io lo farò con quella brevità, cui mi obbliga l'argomento.

(1) Art. 484 del Cod. di proc. crim. Quanto alle regole che ~~nulla~~ garantiscono la bontà d'un verdetto, vedi le lezioni del prof. Avondo, sul giudizio formale avanti le Corti d'Assisie.

Le facoltà intellettuali e morali dell'uomo che è il testimonio, le sue qualità di cuore e di spirito debbono essere il primo soggetto di quest'analisi. Esse sono d'ordinario cause di effetti i più disparati a misura dell'impero che l'interesse, le passioni, gli affetti esercitano sulla intera condotta della sua vita fisica e morale; secondo che l'istruzione, la specialità delle occupazioni o degli studii, le abitudini hanno dato uno speciale indirizzo all'indole dell'animo suo, o all'attitudine della sua intelligenza. Diversamente modificata la umana natura dalle condizioni, tra cui essa riceve il suo sviluppo, l'uomo in infinita gradazione riesce onesto o malvagio, saggio od ignorante; e nello studio della stessa natura noi possiamo pertanto riscontrare uomini che contraddicono alla verità o per malvagità o per errore; e nel modo medesimo che vediamo chi cerca rubar colla mano in complicità con altri, possiamo trovare chi tenti rubare colla menzogna e colla complicita dei testimonii; e ben disse Plinio, naturalista: *Nullum est tam imprudens mendacium, ut teste careat.*

Senonchè, laddove la menzogna o l'errore debbano attaccare colla loro potenza la coscienza popolare, ben difficilmente vi faranno impressioni tali da produrre convincimento, perchè la verità ha una luce più potente che la fa rivelare da per se stessa, nè mancano nella specialità i mezzi necessarii per apprezzare i giusti portati della testimonianza, le combinazioni degli accidenti, i confronti, gli indizi che provino la verità con una morale certezza. Che se questa non nasce, neppure è possibile la condanna. Ma che cosa avverrà se l'assolutoria ha ben altri effetti, e vengano precisati fatti sotto una forma di legalità in lotta anche col vero convincimento; se la necessità d'una sentenza o all'uno o all'altro contraria obbligherà il Giudice a passar oltre sul dubbio e in qualche modo pronunciare? In tali giudizii la scelleraggine o l'ignoranza potranno avere per effetto l'ingiustizia, perchè nè il dubbio nè la sfiducia del Giudice potrà mai essere la ragione perchè una delle parti debba abbandonare un diritto. Può

la legge positiva ed il Giudice ordinare nei casi dubbii una aggiunta alla prova; ma quale sarà questa prova? (1) il giuramento forse di colui, che se non avrà abbastanza provato con false testimonianze, aggiungerà la falsità del giuramento, ed una seconda immoralità compirà il trionfo della prima? e avverrà poi sempre che il testimonio lascii al Giudice col dubbio la facoltà di ordinare che si aggiunga altra prova? non potrà forse arrivare che questi sia obbligato a credere vera la circostanza che fu formalmente attestata sebbene con falsità? Di ciò ho precedentemente parlato con un esempio.

---

Io vi ho parlato, o signori, di un altra conseguenza che ho chiamata particolare, la quale però ha pure derivazione dalle disparità che abbiamo testè riscontrate nelle condizioni dei giudizii. Questa conseguenza si verifica soventissimo, e si identifica con quelle circostanze, che accompagnano ogni parte e ogni elemento di un giudizio.

Noi abbiamo visto che base cardinale del giudizio civile è la considerazione dell'eguaglianza delle parti, e che l'assolutoria dell'una sarebbe la condanna dell'altra, che la coscienza del Giudice deve avere il conforto della legalità della prova altrimenti si troverebbe soventi volte in una insuperabile incertezza; che quindi nessun favore può supporsi razionalmente per l'una o per l'altra parte, nessun mezzo di evitare col giudizio, confrontando la condizion loro, il danno maggiore (2).

Nel diritto di punire all'incontro, sono ricevuti alcuni assiomi che hanno una base razionale, perchè umanitaria,

(1) Art. 1485 Cod. civ.

(2) Anche le leggi civili hanno le loro regole per ovviare ai conflitti di dubbio, ma queste non dànno un criterio razionale di giustizia, ed esprimono una necessità pratica puramente.

quale sarebbe, che ogni possibile vantaggio deve essere per la parte più debole, che è l'accusato, e che un giudizio laddove avesse dubbio di arrecare danno, debba cercare di arrecare il danno minore; e questa comparazione di danno esiste in questi giudizii dove ogni vantaggio sarà per il più debole, il reo, e questo favore misurerà il minor danno che porterebbe un giudizio ingiusto. Se si dovesse dubitare della veracità dei detti d'un testimonio, se è solo, o della prova complessa, se sono molti, si assolverà l'accusato perchè il danno sofferto dalla società sarà sempre di gran lunga minore che la condanna d'un innocente.

Ma altre circostanze attestano diversamente con non minor effetto la credibilità dei testimonii.

Non ha vita ogni azione meno che onesta se non ha una spinta ed un libero campo d'esercizio; perciò le passioni, gli affetti, l'interesse, l'ignoranza e tuttociò che può essere origine lontana o causa vicina di menzogna od errore trascineranno più facilmente contro verità i testimonii nei giudizii civili, dove è più aperto il campo, son più possenti i mezzi di spingere al male, dove non sempre si chiede giustizia e la domanda medesima che dà al giudizio nascimento è qualche volta una menzogna. Nei giudizii criminali invece la condizione della parte accusatrice fa sì che la moralità del testimonio debba essere ragionevolmente meno sospetta, ma ch'egli sia presunto più favorevole a giustizia. La società non domanda mai ai Giudici una condanna, essa domanda giustizia, ed è suo interesse e dovere di vegliare a che il testimonio deponga secondo verità, ed essa medesima che lo presenta, lo minaccia se mentirà; il testimonio per conseguenza non mentirà mai per seduzione di chi lo invita a deporre, ed egli sa pure che deponendo secondo verità e giustizia, tutela i veri interessi della società di cui esso fa parte, e con essi anche il suo interesse particolare.

Nè si osservi che, sotto altro punto di vista, possasi qualche volta nei giudizi criminali riscontrare un conflitto d'interessi

di parti pari fra loro, essendovi sovente un querelante interessato contro un preteso reo; perchè poco timore può inspirare l'interesse d'un querelante, il quale entra soltanto per accessorio in tale giudizio, e dove la parte attrice che non ha interessi di sorta contro giustizia lo mette nella condizione di un testimonio; sicchè la sua menzogna avrebbe contro la giusta sanzione della legge pel reato di calunnia (1). E se la seduzione venisse tentata dall'accusato, oltrechè nel successo si incontrerebbe il minor danno, la seduzione stessa sarebbe assai più difficile per diverse altre considerazioni già sopra spiegate, o che saranno in seguito esaminate. Ed una di queste, che serve all'assunto, e per la grandissima maggioranza dei casi, sebbene fondata sulla sola realtà pratica, si è che l'accusatore o querelante privato per una parte ha d'ordinario nessun interesse materiale contro persone di nessun conto e di nessuna responsabilità nè materiale, nè morale; nè una passione isolata spinge facilmente ad una falsa querela; e per l'altra parte la condizione sociale del reo rende a lui quasi sempre impossibili i mezzi della seduzione.

Nè qui han fine i confronti, ma spingendo più oltre l'analisi si conosce l'influenza di nuove circostanze.

---

Per far apprezzare rettamente una prova, porrò tra gli altri il principio, che una provvida legge di procedura si civile che criminale, lascierà facoltà a chi ha interesse di cercare la verità di fare obbiezioni alla credibilità dei testimoni (2). Questa facoltà avrà efficacia in proporzione della possibilità di giustificare queste obbiezioni. Quali e quanti possono essere i mezzi, di cui i privati dispongono per far conoscere ed

(1) Art. 375 del Cod. pen.

(2) Art. 301, 311, 312 e 313 del Cod. di proc. civ.; 376, 486, 290 e relativi del Cod. di proc. crim.; 25 e 374 del Cod. pen.; 44 del Cod. civile.

apprezzare la fede dei testimonii? pochissimi. Come potranno essi conoscere la intera vita esteriore e morale dell'uomo che si presenta a deporre, che forse incontrano per la prima volta avanti al Giudice? e quand'anche ne avessero esatta conoscenza, siccome non basterà l'allegare, come proveranno la poca credibilità? Ciò difficilmente arriverà, ed il più delle volte vi si opporrà fors'anche l'interesse loro proprio.

Avviene altrimenti ne' procedimenti criminali, dove la società è dessa medesima che con egual disinteresse ed efficacissima vigilanza cerca di conoscere colla moralità la fede che meritano i testimonii o da lei presentati, o quelli dall'accusato contrapposti; cosicchè l'idoneità di quelli che vanno a deporre è digià precedentemente conosciuta, d' onde si acquista una giusta misura delle probabilità nella coscienza dei giudicanti.

---

Ho la fiducia d'avere col mio ragionamento dimostrato quanto svariate siano le circostanze che accompagnano particolarmente lo sviluppo e la forza della prova testimoniale, tenendo essenzialmente calcolo della speciale e diversa condizione delle parti che vi intervengono; ma l' esame non sarebbe compiuto ove non tenessi pur anco parola dell' importanza delle circostanze che dipendono dalla natura dei fatti, che sono nei giudizii discussi, o che hanno una diretta relazione coi Giudici che vi pronunziano.

Questa importanza è sempre maggiore o minore, e in ogni sua differenza riveste il carattere dell'accidentalità, ma non per questo scompare nella pratica, perchè questa rende impossibile un sistema comune ai due giudizii.

Se i fatti interessano l'ordine pubblico, ed il pubblico interesse regola il procedimento nell' intero sviluppo de' suoi elementi, ogni mezzo riconosciuto possibile ed utile a far

palese la verità non sarà mai subordinato a considerazione alcuna d'interesse privato, a economie, a riguardi, a tempo. Eccone le conseguenze.

La escussione orale dei testimonii, che fu già tenuta in gran calcolo dai Romani fin dai tempi della loro giurisprudenza classica, darà i suoi grandi vantaggi nell'investigazione della verità, e moltiplicherà i mezzi di un sodo convincimento nei Giudici. Questi devono poter interpretare la parola volgare di traduzione sovente difficilissima nella lingua scritta, tener calcolo delle circostanze concomitanti la deposizione, quali possano essere l'apparente condizione, il vero stato di intelligenza del testimonio, la sua età, che non è mai la vera se non è veduta; ponderare insomma tuttociò che può ricavarsi dalla sua fisonomia spesse volte eloquentissima.

Da tutte queste circostanze ben esaminate possono nascere morali presunzioni di altissima importanza, le quali facciano meglio pesare la vera credibilità di chi depone, ed in simile processo la scienza delle leggi, che cercano il miglior modo di far la luce, potrà avere l'aiuto dell'altre scienze.

---

Ma se questa escussione orale è sempre usata nei giudizi criminali, come saggiamente la legge provvede (1), non vi è sempre pratica possibilità, anzi vi è rarissime volte di usarla per controversie civili. Nei primi, come dissi, provvede la suprema legge che ogni riguardo tace davanti ai giusti interessi della società, ma nei giudizi civili la cosa è diversa, e lo stesso principio che vuole avvicinata ai cittadini l'amministrazione della giustizia, e che non si rinnovino più volte li atti medesimi, esige che si proceda in altro modo. Un principio contrario comprometterebbe senza causa bastevole altri importanti interessi privati, e di valore anche superiore alla

(1) Art. 268 e 477 del Cod. di proc. crim.

entità materiale della controversia. La economia dei giudizi è legge di equità, e la spesa ed il tempo oppongono difficoltà insormontabili all'applicazione di una diversa teoria, che nemmeno potrebbe servire alla generalità. Se debbe farsi giustizia, questa non deve mai essere dannosa a chi la domanda. D'altronde il testimonio, se, come parte importante ed interessata di quella società che vuol riparato un danno pubblico, ha dovere in determinati limiti di posporre anche i suoi interessi privati pei pubblici, vi sarebbe tolto ingiustamente per lungo tempo, e senza competente indennità per gli interessi d'un altro, verso cui i suoi doveri sono ristretti in una cerchia minore. Quindi ne avverrà che i veri Giudici di una controversia civile saranno costretti a delegarne l'esame ad altri giudici più vicini a coloro che devono essere escussi, nè potranno perciò far tesoro di prova da quegli accessori che sono sovente la vera pietra di paragone.

È vero che, anche per quanto riguarda la personalità dei testimonii e la disanima della medesima, si potrebbero dar norme nei Codici, come in qualcuno si è praticato (1); ma per quante norme si dèssero esse potrebbero tutt'al più posare delle teorie, ed indicare delle generalità apparentemente efficaci, ma in realtà di poco momento nell'apprezzamento pratico di circostanze, che altro effetto non possono avere, che quello dell'impressione prodotta sulla mente e sull'occhio del Giudice.

---

Io più non divagherò in cerca di nuovi argomenti a meglio stabilire le proposte differenze; le probabilità di più o meno perfetta conoscenza dei fatti, che si debbono raccontare ai Giudici, dànno però una ultima e chiara idea della marcatissima linea di separazione nel valore di questa prova secondo

(1) Cod. Penale Bavaro

la natura diversa dei fatti su cui deve aggirarsi, e come anche la dimostrazione ne è chiara e brevissima io non la dimenticherò. Essa consiste nel por mente che nei giudizii Criminali l'elemento materiale del fatto esaminato è sempre esattamente distinto dall'elemento morale, ed il primo è sempre precisato e circostanziato, come sarebbe una ferita, un furto, un omicidio. Su questo fatto, prima che si interroghi il testimonio, cade l'occhio o lo spirito indagatore del pubblico accusatore e dei Giudici; è commentato in ogni sua particolarità, in ogni suo rapporto con determinati individui sia offensori che offesi. Su questo può il testimonio, senza grandi facoltà di intelligenza e di memoria, deporre con precisione ed esattezza tale che sia facile ai Giudici dedurne le giuridiche conseguenze. Ma in quei giudizii civili, e sono i più frequenti, in cui il fatto materiale non può essere disgiunto dalla immediata apprezzazione di una determinata causa di diritto, che sta in una volontà non mai forse esaminata; la missione del testimonio diventa ardua, e la complessità dei concetti, che debbono ricavarsi dai suoi detti, non sempre rende ovvio il giudizio.

---

Così vi esposi, o Signori, l'ultimo di quegli argomenti che mi sembrarono i più adatti a dimostrare il vero fondamento della mia proposizione: che la prova testimoniale è utile nei giudizii criminali, pericolosa nei giudizii civili.

Io però non intendo negare che nella pratica si possano ragionevolmente ammettere casi di eccezioni (1); e per questi trovo sviluppati sani principii nella patria legge imitatrice delle leggi francesi pei giudizii civili; ma credo di non andar

(1) Li contratti di commercio potranno solo essere eccettuati, ma perchè essi appunto hanno fondamento su principii diversi, ed hanno effetti necessariamente diversi dai civili. Io non dimostro questa proposizione con un ragionamento apposito, perchè è, a parer mio, già troppo conosciuto.

errato dicendo che le restrizioni dell'ammessione di questo genere di prova dovrebbero essere molto maggiori. Una maggiore cautela non può danneggiare per nulla il riconoscimento dei diritti de'privati, poichè la legge civile deve tutelare gli interessi dei cittadini con ogni migliore e possibile mezzo, ed impedire che la ignoranza, la mala fede possano produrre violazione di diritti. Essa può indicare e prescrivere ai cittadini altri mezzi di prova, che se venissero trascurati, essi soli sarebbero risponsabili verso se medesimi del loro danno.

Riassumendo adunque ripeterò coll'illustre professore di Codice Patrio su questa Università che nei giudizii civili « Non potendosi in alcuna guisa allontanare gli inconvenienti » che accompagnano naturalmente la prova testimoniale ( e » tali inconvenienti hanno luogo non ostante che la legge » abbia dichiarate molte cause d'incapacità e di suspicione » legale ) il legislatore si trova nella necessità di escluderla » sempre quando fosse possibile procacciarsi quella per » iscritto » (1).

Che nei giudizii criminali questa prova deve essere ammessa come utilissima, perchè senza di questa la maggior parte dei delitti andrebbe impunita, non avendo la società, che deve garantire i suoi diritti, altri mezzi di prova più certa. Escluse le testimonianze, il malvagio troverebbe allora un campo vastissimo ai suoi delitti, e più forti sarebbero nella società i timori, che manifestava Cicerone nelle sue parole: *Nam quid faciet is homo in tenebris, quì nihil timet nisi testem et judicem?* (2) Ma il testimonio lo cerca appunto anche nelle tenebre e, coll'accertare una quantità di fatti accessorii, e di indizii tratti dalla persona del reo o dei fatti, fa sopra di lui cadere la vindice spada della giustizia.

Anche la dura legge della necessità suffraga pertanto il mio proposito.

(1) Cesano, lezioni di diritto civile.
(2) Cic. de legibus, Lib. 1.

*Signori Illustrissimi*,

Coll'umile stile, che s'addice al mio umile intelletto, io vi ho esposto quali sieno le mie convinzioni sulla utilità della prova testimoniale. Voi avrete riscontrato che nel mio ragionamento domina un freddo principio, la diffidenza. E pur troppo, o Signori, nell'esaminare anche le più meschine fasi della vita, e la società ristretta alle sole vicende dei rapporti civili di pochi dei suoi membri, ci è forza di compiangerne le sorti; e l'abitudine del foro a noi più che ad altri palesa, come frequenti sieno la negazione della verità, e la violazione della legge; ciò che pure a noi spiega come le leggi di processura brevi, neglette, e poche in altre età, occupino oggi un posto importantissimo nel campo delle scienze giuridiche.

Non mi separerò per altro da voi senza avere giustificati i miei timori, non con altro ragionamento, ma coll'autorità della storia.

Quest'autorità, siccome quella che viene da gran maestra, è sempre considerata come inseparabile dalle discussioni, e tanto più giova lorquando, quasi abbandonata la speculativa, debbonsi studiare li insegnamenti delle pratiche realtà.

Nè io la ricercherò soltanto nelle più nuove sorgenti del Diritto Patrio, nella legislazione Napoleonica, o nelle ordinanze Francesi che la precedettero (1), ma bensì nel sentimento delle diverse età anche le più remote.

---

Presso tutte le nazioni che formano altrettanti anelli della gran catena della civiltà, nella storia di tanti secoli furono in pratica leggi od usi di procedura, e quasi tutti i popoli più conosciuti si servirono della prova testimoniale, ma presso quasi tutti egualmente troviamo che la diffidenza segue, come l'ombra, la fede accordata alle testimonianze.

(1) Art. 54 e 55 dell'ordinanza di Moulin, 1566.

Gli Egizii dubitarono della prova testimoniale a segno che non la riputarono degna di maggior fede della parola dell'interessato che negava con giuramento ciò ch'essi attestavano; principio questo ancora sanzionato in parte ai giorni nostri (1).

Gli Ebrei misuravano la diffidenza in proporzione dell'importanza dei negozii, e se trattavasi di grande interesse, portavano fino a dieci il numero dei testimonii; dippiù rendevano la scelta difficile per l'esclusione dettata dai molti sospetti che toglievano a gran numero di persone la facoltà di fare testimonianza in giudizio (2).

I Greci popoli dati al commercio ebbero più che gli altri in apprezzamento la prova per testimonii, ma tuttavia troviam pur anco presso di loro che vi anteposero la prova della tortura degli schiavi.

Il popolo Romano, maestro nella legislazione, naturalmente teorizzò più che gli altri anche in materia di prove, e dettò qualche regola più precisa sul valore che potevasi dare alle testimonianze; e qui fa d'uopo perciò che sia spiegato maggiormente lo spirito romano, che pure invoco a sostegno della mia tesi.

Gettato puramente uno sguardo sintetico sui più importanti degli ultimi monumenti del romano diritto, confesso che vi si potrebbe raccogliere qualche frase contraria all'opinione mia, e per di più d'origine classica. Senonchè esaminata la storia nelle epoche più rimarchevoli della legislazione, troviamo concordi le massime delle dodici tavole (3) con quelle del diritto Giustinianeo, e moltiplicate le cause di sospetto e d'esclusione.

Se dunque il Romano legislatore pur rivolgendo sempre più il pensiero alla pratica, mantenne come una necessità nelle contingenze d'allora la prova testimoniale, non riposò tuttavia

(1) Art. 1476 del Cod. civile.

(2) Vedi Gius. Ebreo.

(3) An putas — si non illa etiam ex XII tabulis de testimoniis falsis poena abolevisset, et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo tarpeio dejiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos, quam videmus? (Fr. tolto da Aulo Gellio) Vedi Tav. VIII, Fr. 23 ed. Dirksen.

tranquillo sull'efficacia delle norme date, ma per avvertimento di diffidenza, sempre stigmatizzò questo genere di prova con una morale condanna (1); e ben comprendendo qual ne fosse il vero valore, distinse i giudizii, ne tollerò l'economia pei negozii civili, ma per giudicare il delitto circondò la testimonianza di maggiori cautele.

Così è ben inteso, a parer mio, il suo spirito e la frase romana, che ho qualche volta contraria, pur non contraddice al mio fine, ma senza una più ampia analisi è paga di accennare le sole differenze di importanza e di conseguenza di ciascuno dei due giudizii.

---

Sulla coscienza di tanti legislatori ebbe per tal modo impero un sentimento di universal diffidenza, che il lamento perpetuo dell'umanità portò attraverso i secoli, ed impresse nello spirito delle età moderne.

(1) L. 18 Cod. (IV. 20).

# TESI

## DIRITTO COSTITUZIONALE

### I.

### DELL'INAMOVIBILITÀ DEI GIUDICI

La prerogativa dell'inamovibilità dei Giudici è una delle migliori garanzie all'indipendenza della giustizia, ma se questa inamovibilità non è assoluta, tale garanzia può divenire insufficiente, perchè la sua forza è sempre troppo subordinata alla natura e forma geografica del territorio della nazione.

### II.

### DELL'ELEZIONE ED INSTITUZIONE DEI GIUDICI

L'art. 99, al. 1° e seguenti, della Costituzione Belgica contiene un'altra garanzia non meno forte per l'indipendenza dei Magistrati. Dessa potrebbe essere utilmente introdotta nelle nostre leggi organiche, senza che lo Statuto fondamentale del Regno vi si opponga.

### III.

### DELL'ISTRUZIONE PRIMARIA

Dice Vincenzo Gioberti (1), che se la plebe non è ammaestrata, ella viene ad essere esclusa in effetto dal vivere libero, ancorchè vi partecipi in sembianza.

Da questa verità reale e pratica si deduce, che una provvida Costituzione deve dichiarare non solo gratuita per tutti, ma obbligatoria l'istruzione primaria.

(1) Rinnovamento civile d'Italia, tom. II.

# FILOSOFIA DEL DIRITTO

## I.

### DEL MATRIMONIO

Considerato ne'suoi rapporti col diritto naturale, il matrimonio debbesi ritenere indissolubile.

## II.

### DRITTO DI SUCCESSIONE

La successione fra ascendenti e discendenti ha il suo fondamento razionale nel condominio di tutti i membri d'una famiglia sul patrimonio della medesima (1).

Molte disposizioni delle leggi patrie confermano questa teoria.

## III.

### DELLA SOVRANITÀ POLITICA

Dice il prof. Albini essere mestieri che la sovranità si concreti in un soggetto idoneo, che facendosi interprete ed esplicatore della legge giuridica, alla cui attuazione mira precipuamente la Società politica, ne promulghi i dettami e ne procuri l'osservanza (2).

Qualsiasi forma di governo può dunque essere razionale.

(1) Erra particolarmente la teoria del sig. Montesquieu « que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, et non pas des principes du droit naturel ».

(2) Principii di Filosofia del Diritto, parte 2.a

# DIRITTO INTERNAZIONALE

## I.

### DELL'INDIPENDENZA

La dominazione d'una nazione su di un'altra non potrebbe mai essere legittimata, neppure per la volontà della nazione soggetta.

## II.

### DELL'INTERVENTO

Nessuna potenza ha diritto d'intervenire nelle controversie che possono nascere tra le altre potenze.

Questa regola generale può andar soggetta ad alcune eccezioni. Una di queste sarebbe, lorquando trattassesi di liberare una nazione dalla oppressione, o anche semplice dominazione straniera.

## III.

### DELLA PROPRIETÀ LETTERARIA

I trattati, che mirano a garantire la proprietà delle produzioni dell'ingegno tra nazioni e nazioni, sono di grande utilità per l'applicazione pratica del principio d'inviolabilità di un tale diritto. Laddove non esistono debbonsi conchiudere per interesse reciproco; ma in mancanza di trattati è consentaneo a giustizia che la contraffazione debba essere tuttavia impedita.

# DIRITTO CIVILE

## I.

### Art. 2074 del Codice civile

Devesi ritenere per fatto anche il semplice ritardo, se il creditore non si curò di domandare il pagamento della somma dovutagli che molto tempo dopo scaduta la mora, e quando il debitore principale erasi reso decotto, il fideiussore solidario deve essere liberato (1).

## II.

### Art. 946 del Codice civile

È conseguenza che su questa porzione legittima non possa gravitare una parte qualsiasi dell'usufrutto che compete al coniuge superstite sull'eredità dell'altro coniuge, a mente dell'art. 959 del Codice stesso (2).

## III.

### Art. 2239 del Codice civile

L'ipoteca legale, già inscritta a favore della dote della moglie, che si rese defunta, non è conservata a favore delle figlie legittimarie e maggiori, se non è rinnovata nell'anno dalla morte della madre, ancorchè duri tuttora l'usufrutto del coniuge ed ascendente superstite, e l'eredità sia tuttora indivisa.

(1) La Corte d'Appello di Torino opinò diversamente.
(2) In questo senso pronunciò la Corte di Cassazione.

# DIRITTO PENALE

## I.

### Art. 635 del Codice penale

Il suocero o la suocera, il genero o la nuora che sottraggono oggetti caduti nella eredità del defunto rispettivo genero o suocero devoluta a' suoi parenti collaterali commettono un reato soggetto a sanzione penale.

## II.

### Art. 580 del Codice penale

L'articolare fatti speciali che costituiscono reato in atti di citazione, od altrimenti presentati in giudizio civile, e sui quali si cerchi fondare un'azione, è vera diffamazione punibile a mente dell'art. 571 del Codice penale.

## III.

### Articoli 593 e 595 del Codice penale

I padrini sudditi che in estero Stato avessero instigato un duello non soggiacciono a penalità, sebbene il duello sia seguito nello Stato e fra due sudditi.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15656
BIBLIOTECA
115453